

DISCURSO JURIDICO
POR
EL ILUSTRE DON JOSEPH VICENTE BELVIS DE MONCADA, MARQUES DE BELGIDA, &c.

CONTRA

LA EGREGIA DOÑA JUANA

EMANUELA MINGOT, CONDESA VIUDA DE PEñalva, Madre, y Curadora de Don Carlos Juan Torres, Conde de Peñalva, y contra Don Luis Juan Torres, tambien ſu hijo ſegundogenito.

EN EL PLEYTO PETITORIO

QUE PENDE EN LA REAL AUDIENCIA DE Valencia, ſobre la libertad de la Baronìa de Alcazer en Doña Mariana Zanoguera Fenollet y de Blanes, viuda, de quien es heredero eſcrito el Iluſtre Marques de Belgida.

✠

INSTRUMENTOS
EN QUE ESTRIBAN LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES, vertidos fielmente en Castellano de los Autos.

NUMERO I.

TESTAMENTO DE DON MIGUEL ZANOGUERA (arbol n.3.) *ante Francisco Juan Pomar en 9. de Julio* 1566. *publicado en* 15. *del mismo mes, en los Autos foja* 148.

Clausula I. ODOS los otros bienes mios, muebles, è inmuebles, deudas, drechos, y aciones mios, è mias, à mi pertenecientes, è que puedan, y devan pertenecer, lexos, ò cerca, aora, ò en lo venidero, por qualquier titulo, causa, manera, è razon, doy, y elijo heredero mio propio universal, y aun general, hago, è instituyo por drecho de institucion al Noble Don Miguel Zanoguera (num.4. del arbol) muy caro, y amado mi hijo legitimo, y natural, y de la dicha muy Noble Doña Madalena Pujades, y de Zanoguera, muy cara señora, y amada muger mia, è aquel heredero mio propio universal, y aun general hago, è instituyo por drecho de institucion.

II. Con pacto, vinculo, y condicion, que si el dicho Don Miguel Zanoguera, hijo, y heredero mio muriesse, quando que quando, sin hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados (lo que Dios no quiera) en tal caso, quiero, ordeno, y mando, que todos los dichos bienes, y herencia mia, sin detraccion alguna de legitima, falcidia, Trebelianica, ni otro qualquier drecho (exceptados diez mil sueldos, de los quales aquel pueda testar, y hazer à sus proprias, llanas, y libres voluntades) sean, buelvan, y vengan al dicho Don Christoval Zanoguera (num.5. del arbol) hijo mio legitimo, y natural, y aquel, en dicho caso, heredero mio proprio, y universal, y aun general, hago, è instituyo; y al dicho Don Miguel Zanoguera substituyo, con pacto, vinculo, y condicion, que en dicho caso sea obligado dar à Don Pablo Zanoguera (num.6. del arbol) hijo mio, trecientas libras de renta cada un año, comprehendidas las setenta y cinco libras del dicho legado, con los pactos, vinculos, y condiciones contenidos en èl, que yo le hize de las setenta y cinco libras de renta.

III. Y aun con tal pacto, vinculo, y condicion, que si dicho Don Christoval mi hijo muriesse, quando que quando, sin hijos legitimos, y naturales, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, ni otros descendientes legitimos, y naturales, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados; ò serà premuerto al dicho Don Miguel Zanoguera, hijo, y heredero mio, en tal caso los dichos bienes, y herencia mia, sin detraccion de legitima, falcidia, Trebelianica, ni otro qualquier drecho, sean, buelvan, y vengan al dicho Noble Don Pablo Zanoguera (num 6. del arbol) hijo mio legitimo, y natural, si en

dicho caſo fueſſe vivo ; y ſi vivo no fueſſe , al hijo , y heredero de aquel legitimo, y natural, que en dicho caſo vivo ſerà.

IV. Y ſi dicho Don Pablo Zanoguera premurieſſe à los dichos Don Miguel Zanoguera , y Don Chriſtoval Zanoguera (num. 4. y 5. del arbol) ò al otro de aquellos, quando que quando, ſin hijos legitimos, y naturales , de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados; ni otros deſcendientes legitimos, y naturales de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, en tal caſo, ò en qualquiera de aquellos , todos los dichos bienes , y herencia mia, ſin detraccion alguna de legitima , falcidia , Trebelianica , ni otro qualquier drecho, ſean, buelvan, y vengan à la Noble Doña Angela Zanoguera (num.7. del arbol) hija mia legitima,y natural, y de la muy Noble Doña Madalena Pujades de Zanoguera, muy cara, y amada muger mia, ſi viva fuere,y ſino fuere viva,al hijo, y heredero legitimo, y natural de aquella , à hazer de aquellos à ſus llanas, y libres voluntades.

NUMERO II.

CAPITULOS MATRIMONIALES ENTRE DON PABLO ZANOguera (num 6.) *padre de Don Miguel,* (num.9.) *y Don Vicente Belvìs , y Doña Juana Marrades y de Perellòs, Señores de Belgida, padres de Doña Margarita Belvìs , caſando à los referidos ſus hijos, con eſcritura ante Geronimo Bayarri en* 11. *de Março* 1608. *en los Autos foja* 182.

Capitulo I. PRimeramente ha ſido tratado, y convenido entre dichas partes, que el referido Don Pablo Zanoguera , en contemplacion del matrimonio que ſe avia de efectuar por dicho Don Miguel Zanoguera, con la referida Doña Margarita Belvìs, fueſſe tenido, y obligado, ſegun que por el preſente capitulo ſe obliga , à hazer eleccion, y nominacion de la perſona del dicho Don Miguel Zanoguera en ſucceſſor de la Baronìa de Alcazer , para deſpues de los largos dias del referido Don Pablo Zanoguera, uſando de qualeſquier facultades que el dicho Don Pablo Zanoguera tiene de elegir, y nombrar , aſsi en virtud de qualeſquier teſtamentos, codicilos, ò otros contratos entre vivos; y à mayor,y ſobreabundante cautela aya de hazer, y haga, ſegun que en el preſente capitulo promete hazer, donacion, pura , propria , ſimple , è irrevocable dicha entre vivos , ſurtidora ſu efecto deſpues de los largos dias del dicho Don Pablo, y Don Chriſtoval Zanoguera,hermano del dicho Don Pablo (num.5.del arbol) Cavallero del Orden , y Milicia de San Juan, Baylìo de Jaſpe , y Comendador de la Encomienda de Calatayud , al dicho Don Miguel Zanoguera ſu hijo , no ſolo de la dicha Baronìa de Alcazer, con todos los frutos,rentas,y emolumentos à Señor pertenecientes, terminos, territorios , y pertinencias de aquella , y con toda la juriſdiccion Civil, y Criminal, alta, y baxa, mero, y mixto imperio,uſo, y exercicio de aquella ; pero aun de unas caſas grandes, ſituadas, y pueſtas en la preſente Ciudad de Valencia,Parroquia de San Martin,en la plaza de los Peñarrojas, con todos menajes, y ornamentos de oro, plata, ſedas , tapizerias , y alhajas de caſa ; y generalmente aya de hazer, y haga donacion real , ſurtidora ſu efecto deſpues de los largos dias del dicho Don Pablo, al dicho Don Miguel ſu hijo, de todos los bienes muebles, è inmuebles,avidos,y por aver, y en qualquier parte que eſtèn, ò fueren, con las reſervaciones empero,pactos, y condiciones, abaxo eſcritos, y no de otra manera.

II. Item, ha ſido entredichas partes pactado , convenido , y concordado , que por la dicha eleccion, y nominacion (y en ſu caſo donacion) hecha por dicho Don Pablo Zanoguera de la perſona del dicho D. Miguel Zanoguera (num.9.) en ſucceſſor de dicha Baronìa, no ſea cauſado perjuizio alguno al dicho Don

Miguel en los drechos que aquel ex propria perſona tiene, ò en lo venidero puede tener, aſsi en la dicha Baronia, como en qualeſquier otros bienes,en virtud del teſtamento, y Codicilos de Don Miguel Zanoguera, y de Doña Madalena Pujades, (num.3. del arbol) y de los capitulos matrimoniales del dicho Don Pablo Zanoguera, y de Doña Angela Belvìs,conſortes (num.6. del arbol) y para en el caſo que dicha Baronìa, y qualeſquiera otros bienes pertenecieren al dicho Don Miguel ex propria perſona, no quede obligado de eviccion alguna; porque ſolo dicho D.Pablo dà,y entiende dar,el drecho que le compete, y puede competer en dicha Baronìa.

III. Item, ha ſido entre dichas partes pactado, convenido, y concordado, que el dicho Don Pablo Zanoguera ſe reſerva facultad de poder teſtar, y diſponer à toda ſu voluntad, aſsi entre vivos, como en ultima voluntad, de los dichos bienes donados, haſta en ſuma de doze mil libras à toda ſu voluntad; y en caſo que no diſponga expreſſamente de aquellas, queden en el cuerpo de ſu herencia.

IV. Item, ha ſido entre dichas partes, pactado, convenido, y concordado, que en caſo que el dicho Don Pablo Zanoguera, conforme los teſtamentos, y codicilos de ſus anteceſſores,tenga facultad de poner pactos,vinculos,y condiciones à la perſona, ò perſonas por aquel nombradas, aſsi entre vivos, como en ultima voluntad, en dicha Baronia; en tal caſo ſe reſerva dicha facultad de poder poner al dicho Don Miguel,y ſucceſſores de aquel, en el modo,y forma que baxo ſe dirà, los pactos, vinculos, y condiciones que le parecerà, aſsi entre vivos, como en ultima voluntad; y eſta miſma facultad ſe reſerva en dicha forma, en caſo que dicho Don Miguel ex propria ſua perſona, no tenga drecho alguno en dicha Baronìa; y dicho Don Pablo no tenga facultad de poder poner dichos pactos en virtud de dichos teſtamentos, codicilos, ò otros teſtamentos de ſus anteceſſores,como en caſo que el dicho Don Miguel ex propria ſua perſona ſea llamado; y dicho Don Pablo no pueda poner dichos pactos,vinculos, y condiciones, no entiende reſervarſe dicha facultad.

V. Item, que para ſeguridad de la dote de dicha Doña Margarita Belvìs, y caſo de reſtitucion, dicho Don Pablo ſe obliga dar à dicha Doña Margarita, y por ella al dicho Don Vicente Belvìs ſu padre, la real, y actual poſſeſsion de la dicha Baronìa de Alcazer.

VI. Item, ha ſido entre dichas partes pactado, convenido, y concordado, que dicho Don Miguel Zanoguera (num.9. del arbol) teniendo hijos varones del preſente matrimonio, y de otro matrimonio, ſea tenido, y obligado à diſponer en los hijos varones del preſente matrimonio de los dichos bienes donados; y lo miſmo ſe entienda en el caſo que no tenga hijos varones, y tuvieſſe hijas del preſente matrimonio, y de otro qualquiera, por quanto los hijos del preſente matrimonio, todos tiempos han, y deven ſer preferidos; eſto es, los hombres à hombres de otro matrimonio, y las hembras à otras hembras de otro qualquier matrimonio.

VII. Que el dicho Don Miguel Zanoguera (num.9.) pudieſſe teſtar de los bienes donados, exceptando la dicha Baronìa de Alcazer, y unas caſas de la calle de los Pañarrojas, de catorze mil libras, queriendo que eſtas ſe pagaſſen de otros bienes.

VIII. Que el dicho Don Pablo, uſando de las facultades que de ſuſo ſe ha reſervado, no pueda poner pactos, vinculos, ni condiciones algunas en favor de perſonas eſtrañas, ſino en favor de dicho Don Miguel, y de ſus hijos, como no ſean contrarios à lo que de ſuper ha ſido pactado.

IX. Dotaron Don Vicente Belvìs, y Doña Juana Marrades à la dicha Doña Margarita Belvìs, para el dicho matrimonio, capitulado con el dicho Don Miguel Zanoguera, y por ſu menor edad al dicho Don Pablo ſu padre, en onze

mil

mil libras, desde luego que fuesse consumado el matrimonio en bienes que expressa el dicho capitulo.

NUMERO III.

TESTAMENTO DE DON PABLO ZANOGUERA (arbol n.6.) *ANTE Marco Antonio Benavida en 7. de Marzo 1624. publicado en 25. de Abril del mismo año, en los Autos foj. 299.*

Clausula heredi-taria.

EN todos los otros bienes mios muebles, è inmuebles, deudas, drechos, y acciones, à mi pertenecientes, y que à mi me pertenecen, y pertenecer pueden, y deven, aora, y en lo venidero, por qualquier titulo, causa, via, manera, y razon, heredero mio propio, universal, y aun general à mi, hago, è instituyo por drecho de institucion, en aquella mejor forma, y manera, que mas, y mejor de justicia puedo, y devo, y me es licito, y permitido, al dicho Don Miguel Zanoguera, Cavallero del Abito de Nuestra Señora de Montesa, y San Jorge de Alfama, hijo mio muy amado, otro de los mios Albaceas, con los vinculos, y condiciones contenidos, y especificados, assi en los testamentos del difunto Don Miguel Zanoguera, padre, y señor mio, como de Doña Madalena Pujades, madre, y señora mia; como tambien de la herencia de Don Bernardino Luis Peñarroja, y del difunto Don Fernando Zanoguera, y de Don Christoval Zanoguera (num.8.y 5. del arbol) mis hermanos, y en los capitulos matrimoniales entre el dicho Don Miguel Zanoguera, hijo, y heredero mio, mi Albacea, con Doña Margarita Belvìs su muger (num.9. del arbol) queriendo expressamente, que si de dichos testamentos, herencias, y capitulos matrimoniales no resultassen vinculos, quiero, y es mi voluntad, que dicho Don Miguel Zanoguera, hijo, y heredero mio, tenga los bienes libres, porque mi fin, y voluntad mia no es quererselos vincular de nuevo, ni gravarle en manera alguna, sino en tanto quanto lo estuvieren, conforme dicho testamento, herencias, y capitulos matrimoniales, y no en mas, ni en otra manera.

NUMERO IV.

TESTAMENTO DE DON MIGUEL ZANOGUERA (num.9.) *ANTE Vicente Gazull en 19. de Julio 1629. en los Autos foj. 2.*

Clausula I.

EN todo lo restante de mis bienes, avidos, y por aver, muebles, è inmuebles, deudas, drechos, y acciones; mios, è mias, à mi pertenecientes, ò que puedan pertenecer, y devedores de lexos, aora de presente, ò en lo venidero, por qualquier titulo, causa, via, manera, y razon, heredero mio propio, universal, y aun general à mi, hago, è instituyo por drecho de institucion, eleccion, aut aliàs, en aquella forma, que mas, y mejor puedo, y de que aya menester usar al dicho Don Christoval Zanoguera, hijo mio, y de la dicha yà difunta Doña Margarita Belvìs, muger mia legitima, y natural, y del dicho nuestro legitimo, y carnal matrimonio nacido, y procreado, en menor edad constituido.

II. Con pacto, vinculo, y condicion, que si aquel muriesse con hijos, ò hijas legitimos, ò naturales, yà fuessen varones, ò hembras, ò no teniendoles, ni descendientes de los tales hijos, ò hijas legitimos, y naturales, y muriesse con hijos ilegitimos, aunque sean espureos, ò descendientes de ellos, en qualquier de dichos casos que acaecieren, uno despues de otro, aya dicho Don Christoval Zanoguera mi hijo, de disponer de mis bienes, y herencia, y de la dicha mi Baronia de Alcazer en esta forma: Primeramente en el hijo varon legitimo, y natural que querrà, ò en los descendientes legitimos, y naturales qne serà su voluntad; y no teniendo hijos varones, ni descendientes de ellos, que en tal caso aya de disponer en la hija, ò hijas legicimas, y naturales que querrà, ò en sus des-

cen-

cendientes legitimos, y naturales que serà su voluntad; y no teniendoles, en el hijo natural ilegitimo, ò espureo de los que tendrà, ò en los descendientes de ellos que querrà.

III. Y no haziendo dicha eleccion, quiero aver por llamados, y substituìdos en herederos mios los dichos hijos, è hijas, è descendientes del dicho Don Christoval Zanoguera mi hijo, por via de vinculo, y mayorazgo gradual perpetuo, y succesivo, prefiriendo el varon à la hembra, y el legitimo, y natural, al que no lo fuere.

IV. Y en total falta de la descendencia del dicho Don Christoval Zanoguera mi hijo, assi legitima, y natural, como natural, è ilegitima, ò espurea, en dicho caso, y no en otro, quiero, y es mi voluntad, que en los bienes que me han pertenecido, y pertenecen de la Casa de los Zanogueras, suceda, y buelvan à Don Bernardino Zanoguera, Maestro Racional de la Regia Corte, y à sus hijos, y descendientes, por via de mayorazgo regular perpetuo, y succesivo.

V. Y los bienes que me pertenecen de la Casa de los Peñarrojas, buelvan al mas proximo pariente mio, como à Peñarroja, que en dicho caso serà vivo, y à sus descendientes, por via de mayorazgo regular, y succesivo.

VI. Y los que me pertenecen como à heredero de Doña Angela Belvis, madre, y señora mia, buelvan à la Casa, y mayorazgo del dicho Don Pedro Exarch de Belvìs, Marques de Benavites mi Tio, de donde salieron.

Y los que me pertenecen de lo que ha entrado en mi casa por la dote de Doña Margarita Belvìs, muger mia, buelvan à la Casa, y mayorazgo de Belvìs, de donde salieron.

VII. Y los que me pertenecen como à Pujades, buelvan à la Casa del Conde de Ana, como à Pujades, y à sus descendientes, por via de mayorazgo regular perpetuo, y succesivo.

VIII. Declarando, que lo que entiendo, y creo se aya de restituir en dicho caso à dichas Casas respectivè, sea aquello tan solamente que en dicho caso extarà, y se hallarà, y no lo que estuviere yà consumido.

IX. Y que todas las dichas vocaciones, y substituciones impuestas, assi al dicho Don Christoval Zanoguera mi hijo, como à toda su descendencia, y demàs personas de suso nombradas, se entiendan, observen, y guarden siempre, sin detraccion alguna de legitima, falcidia, quarta Trebelianica, ni otro qualquier drecho; y que para mayor seguridad de todo lo dispuesto, y ordenado en esta mi clausula de herencia, quiero, y mando, que todos los censales recayentes en aquella, en todo caso de quitamiento, la propriedad de aquellos se aya de depositar, y deposite en poder del Tablagero, y Corte de esta Ciudad de Valencia, de donde no pueden ser sacados, sino para bolver à resmersar, à conocimiento de la dicha Corte sobre la presente Ciudad, Generalidad del Reyno, Ciudades, Villas, y Lugares de èl, y no en otra parte.

NUMERO V.

TESTAMENTO DE DON CHRISTOVAL ZANOGUERA (num. 10.) *autorizado con decreto del Juez Ordinario de Valencia en 9. de Noviembre 1653. ante Miguel Crespo Escrivano, en los Autos foja 263. y 265.*

Clausula heredi-taria. EN todo lo restante de mis bienes, avidos, y por aver, muebles, è inmuebles, deudas, drechos, y acciones mios, è mias, à mi pertenecientes, y que puedan, y devan pertenecer de lexos, ò cerca, aora de presente, ò en lo venidero, por qualquier titulo, via, modo, manera, y razon, heredero mio proprio, universal, y aun general à mi, hago, è instituyo por drecho de institucion, eleccion, aut aliàs, en aquella forma que mas, y mejor puedo, y de que aya

me-

menester usar, à Don Miguel Zanoguera, hijo mio muy amado, y de la dicha Doña Ana Maria Fenollet, muger mia, con los mismos pactos, vinculos y condiciones contenidos, y apuestos por el quondam Don Miguel Zanoguera, padre, y señor mio, en su ultimo testamento, en que me dexò heredero de todos sus bienes, recibido por Vicente Gazull Notario à los 19. de Julio del año 1629. y publicado en 20. de dichos mes, y año, queriendoles aqui aver por repetidos, porque mi intencion, y voluntad es, que los bienes, y herencia de aquel vayan unidos, y agregados siempre à mis bienes, y herencia, como si todos fuessen del dicho mi padre, y señor; esto empero entendido, y declarado, que esta disposicion se entienda tan solamente entre todos mis hijos, y descendientes, porque en total falta de aquellos, no quiero, ni es mi intencion, que se siga lo dispuesto, y declarado, y ordenado por dicho mi padre, y señor en dicho su ultimo testamento, en quanto à llamar, ni instituir à otras personas, porque antesbien quiero, que en total falta de la mia descendencia, el ultimo de todos mis descendientes pueda hazer, y haga de todos los dichos mis bienes, drechos, y herencia à todas sus proprias, llanas, y libres voluntades.

IN-

INTRODUCCION.



VENCIDO yà el juizio possessorio plenario por el Ilustre Marques de Belgida (en que ha sido precisso gustar algun tanto de los meritos de propriedad (1) solo resta en el petitorio que se disputa, esforçar mas vivamente el drecho que le assiste, para acreditar de mas justa la declaracion de la Real Sala.

Don Carlos Juan de Torres, Conde de Peñalva (arbol num. 22.) por medio de la Egregia Condesa Viuda su madre, Curadora à su demencia, como descendiente de Don Bernardino Zanoguera su tercer abuelo (arbol n. 20.) por la muerte sin hijos, ni otros descendientes de Doña Mariana Zanoguera (arbol n. 15.) ultima descendiente de Don Miguel Zanoguera (arbol n. 9.) pretende la succesion en la Baronìa de Alcazer, como vinculada à su favor en este caso por el referido Don Miguel (n. 9.) en el testamento, y clausula que se extendiò al principio.

Pero à la primera vista se descubre la ineficacia de su pretension, pues hallandose constituìdo en un delirio melancolico, permanente, perpetuo, y sin intervalos, muy antes de diferirse la succesion, aunque huviera fideicomisso cierto en favor de los descendientes de Don Bernardino Zanoguera, por ser Baronìa que tiene annexa dignidad, y jurisdiccion (2) serìa del todo incapàz de obtenerla. (3) Ni pudo mejorarse su drecho por la cesion de Sor Beatriz Zanoguera (arbol n. 23.) Religiosa

(1)
Arg. text. in leg. 2. §. Quadam, 2. de interdictis, leg. 3. §. Hoc autem, 13. de itinere actuque privato, leg. 1. C. quorum bonor. iunctis, quæ docent Molin. *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 13. n. 9.* Christophorus de Paz *tom. 1. de tenuta cap. 6. num. 3.*

(2)
Ut notant, plura de origine, & dignitate Baronum differentes, Mastrillus *lib. 4. de magistrat. cap. 1.* Giurba *de succesione feudor. §. 1. glos. 4. n. 8.* Antunez aliis collectis *lib. 2. de donation. regiis cap. 6. à n. 63.*

(3)
Iuxta veriorem, & communen sententiam Ludovici Molinæ *lib. 1. de primogen. cap. 13. n. 25.* Giurba *de succeß. feudor. §. 2. glos. 4. à n. 31.*

pro-

profeſſa en el Monaſterio de S. Chriſtoval de eſta Ciudad, pues la miſma calidad de la Baronìa la incapacita para ſucceder, (4)y en conſequencia, para poderla transferir por ſu ceſsion, ſegun la regla, *Nemo plus iuris,&c.*

Y aunque reconociendo la fuerça de eſta excepcion ſe inmiſcuyò en el pleyto Don Luis Juan de Torres (arbol n. 28.) hermano ſegundogenito de Don Carlos, tambien le excluye del obtento otra, no menos patente excepcion, ſin entrar en el examen de la queſtion principal; pues ſiendo el fideicomiſſo, que pretende, reſtringido à los bienes que pertenecieron à Don Miguel (arbol n. 9.) *de la Caſa de los Zanogueras,* como ſe lee en la clauſula de ſu fundamento, deviera aver probado con evidencia, como fundamento de ſu intencion, ſer de eſta calidad la Baronìa de Alcazer, que ſe diſputa, (5) lo q̃ no ha hecho.

Mas aun preſcindiendo de eſtas excepciones, que por sì ſolas pudieran aſſegurar la juſticia del Iluſtre Marques de Belgida, teniendo à ſu favor la notoria preſumpciõ de la libertad de los bienes de eſte patrimonio, ſe harà mas evidente ſu defenſa, demonſtrando, que D. Miguel Zanoguera (num. 9.) en ſu teſtamento, ni pudo, ni quiſo vincular la Baronìa de Alcazer en favor de los hijos, y deſcendientes de Don Bernardino: (n. 20.) no, digo, pudo vincularla, porque lo eſtava yà por ſus aſcendientes, yà ſea por Don Miguel (num. 3.) yà por Don Pablo, y Don Chriſtoval Zanoguera; (nn. 5 & 6) y no quiſo vincularla, aunque huviera podido, porque faltò la condicion, en cuyo evento quiſo tan ſolamente

(4) Idem Molina *dict. lib. 1. cap. 13. à n.* 80. ubi Addentes, Thomas Sanchez *in Decalogum lib. 7. cap. 15. à n. 12.* Antonius Gomez *in leg. 40. Tauri n. 66.* Ludovicus Caſanate *conſil. 26. n. 8. & 9.* & alij communiter.

(5) *Arg. text. in leg. 3. §. Docereque, 12. de vi bonor. raptor. iuncta, leg. 2. de probat.* Marcus Anton. Peregrin. *de fideicommiſ. art. 43. n. 46. & art. 44. à pr.* Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri n. 116.* Ioannes Caſtillo *lib. 5. controverſ. cap. 90. n. 12.*

mente vincularla ; y para conſeguir la mayor claridad en eſte breve diſcurſo, tratarè de lo propueſto con el miſmo orden inſinuado.

§. I.

EN QVE SE PRVEVA AVER llegado vinculada la Baronìa à D.Miguel Zanoguera (n. 9.) *en fuerça del teſtamento de D.Miguel.* (n. 3.)

EL tenor del teſtamento de D.Miguel Zanoguera (n. 3.) manifieſta en todas ſus clauſulas averſe vinculado la Baronìa de Alcazer en favor de toda la deſcendencia de ſus hijos varones, pues en primer lugar inſtituyò heredero à D. Miguel ſu hijo (n. 4.) con vinculo, y condicion, que ſiempre, y quando murieſſe ſin hijos legitimos, y naturales, ſin detraccion alguna (exceptando la cantidad de que le permite teſtar) huvieſſe de ſucederle Don Chriſtoval Zanoguera, tambien ſu hijo; (n. 5.) y ſi eſte murieſſe tambien ſin hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, *ni otros deſcendientes legitimos, y naturales*, le ſubſtituyò à Don Pablo Zanoguera, tambien ſu hijo (arbol n. 6.) ſi fueſſe vivo, y ſi no lo fueſſe, à ſu hijo, y heredero: y en caſo que dicho Don Pablo, tercer heredero, premurieſſe à Don Miguel, y à Don Chriſtoval, ù à qualquiera de ellos, ſin hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, *ni otros deſcendientes legitimos, y naturales*, quiſo ſucedieſſe, ſin detraccion alguna, Doña Angela Zanoguera, tambien ſu

hija (arbol n.2.) ò ſu hijo, y heredero, con facultad de diſponer libremente, y à ſu voluntad.

Por el contexto de eſta voluntad ſe deſcubre, que aviendo muerto ſin hijos, ni otros deſcendientes legitimos D. Miguel, y D. Chriſtoval Zanoguera, (nn.4.& 5.) llamados à la ſucceſsion en primer lugar por ſu padre, y pertenecido la ſucceſsion à Dõ Pablo (num. 6.) tercer heredero, (6) obtuvo èſte la Baronìa, y demàs herencia de ſu padre Don Miguel (n.3.) con el gravamen de averla de reſtituir à ſus hijos, y deſcendientes, mientras les huviera, con orden perpetuo, y ſucceſsivo, y en conſequencia llegò con el miſmo cargo à Don Miguel. (n.9.)

Porque ſi bien es mas ſeguro, que los hijos del gravado pueſtos en condicion, no ſe entienden llamados diſpoſitivamente al fideicomiſſo; (7) pero eſto ceſſa, y procede lo contrario en dos caſos: El primero es, quando ay conjeturas baſtantes para inducir la vocacion, las que no deven ſer muy vehementes, quando ſe trata de inducirla en favor de deſcendientes del teſtador, no ſiendo en nada contrario al Drecho, que ſe induzga fideicomiſſo, aun ſin clara expreſsion de las palabras, (8) ſegun en nueſtros terminos aſſeguran por cierto, limitando la doctrina de la gloſſa.(9)

Y la ſegunda excepcion, y caſo tiene lugar, quando los hijos del gravado eſtàn pueſtos en condicion doble, ò que tiene fuerça de doble, pues entonces es indubitada ſu vocacion, à lo menos lo era en eſte Reyno por la literal diſpoſicion del

fue-

(6)
Conſta de la declaracion por el antes Juſticia de eſta Ciudad en 26. de Agoſto 1621. en los autos foja 551.

(7)
Iuxta opinionem gloſſæ *in leg. Lucius,* 85 *de hær. inſtituendis*, quam ſequunturDom. Molina *lib.1. de primogen. cap.6. à n.2.* ubi plenè Addentes, Peregrinus *de fideicommiſſ. art.28. à n.3. & in tract. var. lib.6. in cōment. text. in cap. in præſentia.* 10. *de probat. a n.*143. & alij collecti à noſtro Nicolao Bas *in theatro, cap.27. n.18.* & apud nos indubitati juris erat *ex foro* 45. *de teſtam.*

(8)
Textus in leg. Cum proponebatur, 64. *de legat.2. leg. Nutu,* 21. *de legat. 3. cū ſimilibus,* Molina *lib.1. de primogen. cap.5.* ubi Addentes *num.* 7. Caſtillo *lib.2. controverſ. cap.*22.

(9)
Mantica *lib.11. de conjecturis tit.3.* Molina *lib.1. de primogen. cap.6. n.3. verſ. Hæc tamen opinio fallit.* Addentes ibidem, *verſ. Sicque ex conjecturis,* Rota coram Gregorio XV. *deciſ.315. & 329. ubi quod in deſcendentibus leviores conjecturæ ſufficiunt.* Illuſt. Creſpì *obſervat.20. & ſeq.* & alij quos iungit Bas *dict. cap.27. n.20.* quibus addo præter Capicium *deciſ.1.* Valenzuelá *conſil.185.* Cardin. de Luca *tract. de fideicommiſſ. diſcurſ.73. & in ſumma à n.91. & alibi paſsim.*

fuero 45. *rubrica de testamentis*; (10) à la manera que en Venecia es costumbre inconcusa, y Drecho no escrito, entenderse llamados los hijos puestos en condicion, aun simple, (11) y en Roma establece lo mismo el Estatuto 142. (12)

De lo que se infiere con precission, que los hijos, y demàs descendientes de Don Pablo Zanoguera (arbol n. 6.) deven entenderse llamados à la succession de la Baronìa, y demàs patrimonio de Don Miguel testador (num. 3.) pues à ellos, aunque puestos en condicion, se aplican las excepciones que acabamos de insinuar, si se atiende con reflexion al tenor del testamento.

Pues en orden à conjeturas, que puedan inducir su presumpta vocacion, concurren muchas que la persuaden; como la de aver establecido el testador tantos grados, y substituciones; aver prohibido con tan repetida voluntad las detracciones de Trebelianica; aver inculcado tantas vezes la condicion *si sine liberis*, con la adjeccion de naturales, y legitimos, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados; aver concebido las substituciones con la diccion *quandocumque*, expressiva de perpetuidad, y tracto successivo; aver llamado expressamente à los hijos puestos en condicion, como se lee en los hijos del dicho Don Pablo: à que se añade la nobleza, y calidad del testador, y ser lo mas visible de los bienes una Baronìa, tan proporcionada para conservar el esplendor de su nombre; todas conjeturas, que aunque cada una de por sì no fueran bastantes à persuadir la vocacion, la dexan sin duda

al-

(10)
Verba Fori sunt: *Proveix, y mana sa Magestat, que en aquest cas, quãdo filij sunt appositi sub duplici conditione, aquells tals fills sien vists esser substituits à llurs pares hereus primo loco instituits, è esser cridats, è demanats à la successiò de la heretat iudicio testatoris.* De quo noster Belluga *in speculo Princip. rubric.*41. *n.*160. & alij apud citatum Bas *dict. cap*27. *n.*20.

(11)
Ut testantur Mantica *lib.*11. *tit.* 2. *n.*2. & 18. Fusar. *de substit. quæst.* 437. *n.*4. Peregrin. *de fideicommiss. art.*28. *n.*3. & *in tract. var. lib.* 6. *n.*145.

(12)
De quo Eminent. de Luca *de fideicommiss. discurs.*74. & *aliàs.*

alguna, à lo menos en favor de descendientes. (13)

Y quando alguno, mal seguro, con la ponderacion de semejantes conjeturas, que suelen canonizarse con variedad, por la variedad de las circunstancias, (14) no quisiera persuadirse la vocacion de los hijos, y descendientes de Don Pablo Zanoguera, (n. 6.) la dexa sin duda alguna, no ser la condicion sencilla, *si sine liberis*, sino doble, pues esta fuerça tiene, *si sine liberis, & descendentibus*; y el mismo sentido que si el testador huviera dicho; *si sine filiis, & filii sine filiis, & aliis descendentibus*: (15) y dexa innegable deverse juzgar esta condicion como doble, en terminos de los abolidos fueros la Real, y suprema sentencia, (16) que entonces hazia ley; (17) conque perteneciendo el testamento de Don Miguel (n. 3.) al tiempo de los abolidos fueros, y deviendose governar por su disposicion, aunque aora estèn abrogados, (18) por el motivo juridico de presumirse que el testador se conformò con aquel drecho, (19) queda evidente, que los hijos, y descendientes de Don Pablo Zanoguera estuvieron llamados al obtento de su herencia, y Baronìa, como puestos en doble condicion, en fuerça del *fuero 45 de testamentis*, y de la segunda limitacion que insinuamos arriba.

Mas no solo deven entenderse llamados con vocacion activa, sino tambien con passiva, y fideicomisso reciproco, y perpetuo, de forma que Don Pablo quedasse gravado à disponer en sus hijos, estos en los suyos, y asi de los demàs hasta el ultimo descendiente; lo que se de-

muel-

(13)
De his, & similibus conjecturis agũt, & in suis casibus probant Fusar. *de substit. quæst.* 437. *à n.* 23. Capicius, Valenzuela, Molina, & alij citati supra *n. 9.* Peguera *decis.* 18. *part.* 2. Fontanella *de pactis nuptial. claus.* 4. *glos.* 24. *à n.* 6. *& à decis.* 146. *ad decis.* 151.

(14)
Card. de Luca *de fideicommiss. discursu* 18. *n.* 6. *& passim.*

(15)
Ut post Parisium *consil.* 75. *n* 60. *lib.* 2. Thesaurum *decis.* 270. *n.* 29. aliosque docent Ludovicus Casanate *consil.* 20. *n.* 9. Fusar. *quæst.* 480. *n.* 16. *vers. Et hac secunda opinio.* Altogradus *controvers.* 37. *n.* 11. qui alios referunt.

(16)
Lata à R. S. S. Aragon. Consil. inter Comitem de Carlet, & Josephum Manrique, aliàs Garcia; & Collegium Valent. S. Pauli Societ. Jesu, die 4. Junij 1687. cuius meminit Joannes Baptista Trobat *part.* 2. *de effectib. immem. præscript. tit.* 5. *quæst.* 10. *a n.* 112.

(17)
Arg. text. in leg. Proxime, de his quæ in testam. delentur, leg. fin. C. de legibus priv ileg. 2. *Ioannis II.* ut pluribus illustrat noster Bas *in præludio à num.* 109.

(18)
Iuxta text. in leg. un. §. Locum autem, 15. *C. de caducis tollen. leg.* 7. *C. de legibus cap.* 2. *de constitut. cum similibus.*

(19)
Arg text. in leg. Semper, 34 *de regul. iur. leg.* 6. *de evictionib.* in terminis similis statuti Emin. de Luca *in summa de fideicommiss. n.* 95.

mueſtra facilmente.

Porque aunque es propoſicion comunmente recibida, que de la vocacion activa no ſe infiere la paſsiva, aunque aquella ſea expreſſa; (20) pero es igualmente cierto, que eſta regla ſe limita, quando concurren conjeturas que perſuaden la vocacion paſsiva, y fideicomiſſaria, (21) de lo que en nueſtros terminos no puede dudarſe por la deciſsion de la Real, y ſuprema ſentencia, de qua ſupra num. 16. que admite la vocacion paſsiva, y fideicomiſſaria ſolo con el concurſo de conjeturas.

Y es digno de reflexion, que ſemejante vocacion ſe admite con mayor facilidad en dos caſos: el primero, quando la vocacion activa es expreſſa, pues entonces las conjeturas no deven yà hazer dos operaciones, la una de inducir la vocacion en favor de los hijos del gravado; y la otra de extender eſta miſma vocacion à fideicomiſſo; y con eſto ſe haze mas facil el fideicomiſſo que ſi la vocacion de los hijos fuera tacita: y el ſegundo, quando ſe trata de admitir el fideicomiſſo unicamente en la deſcendencia del gravado, en la qual con mas leves conjeturas ſe puede iuducir. (22)

Con eſtos principios ſe haze evidente, que en los hijos, y deſcendientes de Don Pablo Zanoguera, no puede dexarſe de admitir vocacion paſsiva, y fideicomiſſo perpetuo haſta ſu ultimo deſcendiente, pues por eſtar pueſtos en condicion doble, ſe hallan formalmente llamados *iudicio teſtatoris*, ſegun la diſpoſicion literal del *fuero 45. de teſtamentis*, que baſta para eſte efecto; (23) y concurriendo à mas todas las

(20) *Iuxta deducta deciſ.* 207. Gregorij *deciſ.*496 Cavaler. Cardin. de Luca *tract. de fideicommiſſ. diſcurſ.*82. *n.* 6. *& alibi.*

(21) Ut paſsim videre eſt apud Fuſar. *conſ.*3.5.&24. Andreol *controverſ.* 194. Altogradum *conſil.* 92. *lib.* 1. Sperellum *deciſ.* 152. Theſaur. Iunior. *in addition. ad Theſaur. deciſ.* 96. Fontanella *deciſ.* 151. & alios collectos ab Addentibus *ad deciſ.* 632. *part.*4. *recentior.*

(22) Ut elegantèr diſtinguit, & advertit Card. de Luca *de fideicommiſſ. diſcurſ.*82. *n.*8. & 9. & *diſcurſ.*84. *n.* 3. Rota *deciſ.*18. *part.*8. *recentior.*

(23) Ut in terminis ſtatuti Urbis Luca *dict. diſcurſ.*82. *n.*9. *in ſumma de fideicommiſſis n.*100. & in fortioribus terminis Illuſt. Creſpì *obſervat.* 21. *n.*33.

conjeturas que quedan referidas, y no pueden servir para inducir la vocacion, que yà es expressa, si solo para el fideicomisso en los descendientes de Don Pablo, que lo son tambien de Don Miguel testador, (n. 3.) es indisputable averse de admitir vocacion passiva, con fideicomisso reciproco, perpetuo, y gradual en todos los descendientes de Don Pablo; y assi como èste, en fuerça de la vocacion expressa, quedò gravado à disponer en Dõ Miguel su hijo, (n. 9.) èste en fuerça de la tacita passiva, lo estuvo tambien à disponer en Don Christoval su hijo (arbol n. 10.) y este en sus hijos hasta Doña Mariana Zanoguera (n. 15.) ultima descendiente de Don Pablo, (num. 6.) y de D. Miguel testador. (num. 3.)

Lo qual manifestò claramente el mismo testador, pues llegando à hazer la ultima vocacion del hijo legitimo, y natural de Doña Angela Zanoguera su hija, le cõcede la facultad de poder disponer de su herencia, y Baronìa libremente, y à su voluntad; indicio cierto de que en los demàs descendiẽtes anteriormente llamados, quiso quitar essa libertad, è inducir fideicomisso; (24) luego es constante, que la Baronìa, y patrimonio de Don Miguel (n. 3.) llegò vinculada à Don Miguel su nieto, (n. 9.) y de èste passò con el mismo cargo à Don Christoval, (n. 10.) y à sus hijos, hasta la referida Doña Mariana su ultima descendiente; sin que quedasse libertad alguna en dicho Don Miguel (num. 9.) para disponer fideicomisso fuera de su descendencia.

(24) Idem Crespì *observat.* 21. *n.* 35.

§. II.

EN QVE SE PRVEVA, QVE A lo menos por los capitulos matrimoniales entre Don Pablo Zanoguera (n. 6.) *padre de Don Miguel* (n.9.) *y Don Vicente Belvìs, Señor de Belgida, padre de Doña Margarita, quedò vinculada la Baromia en favor de Don Christoval Zanoguera su hijo unico de aquel matrimonio.* (arbol n.10.)

QUando pudiera dezirse, que baxò la Baronìa libre de fideicomisso à Don Pablo Zanoguera,(n.6.) no pudo en manera alguna quedar libre en Don Miguel (n.9.) su hijo; antesbien por el capitulo 6. de los matrimoniales (25) quedò irrevocablemente vinculada en favor de Don Christoval Zanoguera (n. 10.) hijo varon unico de aquel matrimonio; de tal manera, que el referido D. Miguel (n.9.) nunca pudo gravarle con el pretendido fideicomisso en favor de los descendientes de Don Bernardino Zanoguera. (num.20.)

(25) Entre Don Pablo Zanoguera su padre, y Don Vicente Belvìs, Señor de Belgida, padre de Doña Margarita su muger, que se extendieron entre los instrumentos al num.2.

En demonstracion de esta verdad se supone, que Don Pablo Zanoguera, despues de averse obligado, y formalmente prometido en el capitulo 1. de los citados matrimoniales, hazer donacion pura, perfecta, è irrevocable, surtidora su efecto despues de sus dias, y de Don Christoval Zanoguera su hermano (arbol n.5.) de la Baronìa de Alcazer, con todos sus anexos, y demàs bienes alli expressados à Don Miguel su hijo, usando de la facultad que alli se reservava, y tenia antes reservada à su

favor en las capitulaciones de ſu padre, que eſtàn en los autos foja 159; en el capitulo 6. ſe convino, que dicho D. Miguel tuvieſſe obligacion de diſponer de dichos bienes donados en los hijos varones de aquel matrimonio, ò de otro que pudieſſe contraer, prefiriendo ſiempre à los del primero; y en defecto de varones tuvieſſe obligaciō de diſponer en las hijas de aquel, ù de otro matrimonio en la miſma forma.

Se ſupone igualmente, que eſta capitulacion matrimonial, aunque otorgada por Don Pablo Zanoguera, (n.6.) fue ciertamente acceptada por Don Miguel ſu hijo; aſsi porque en aſſunto ſemejante, no pudiendolo ignorar el miſmo Don Miguel que contraìa, ſe preſume ſu acceptacion, ſingularmente ſeguido el matrimonio, (26) como porque hizo repetidos actos, con que ratificò ſu convencion, admitiendo la dote de Doña Margarita ſu muger, prometida en el cap. 12. (27) y permitiendo que en cumplimiento del capitulo 6. ſe entregaſſe la poſſeſsion de la Baronìa, y ſu juriſdiccion à la miſma Doña Margarita; (28) todos actos que perſuaden con evidencia ſu poſitiva acceptacion; (29) à que ſe añade la circunſtancia de ſer convenciones, y pautos matrimoniales, que no ſuelen ajuſtarſe ſin el cabal conſentimiento de todos los intereſſados, y ſe regulan como parte del miſmo contrato del matrimonio. (30)

De eſtos hechos certiſsimos ſe deſcubre, que D. Miguel Zanoguera (n.9.) adquiriò la Baronìa de Alcazer, y demàs bienes donados, con el cargo preciſſo de diſponer de ellos en los hijos varones de aquel

(26)
Cardin. de Luca qui firmat pluribus Rotæ *deciſsionibus, tract. de donat. diſcurſ.56.n.*10. Gratian.*diſceptat.* 367.*n.*41. Antunez *de donationibus Regiis lib.*1.*cap.*4.*n.*27.

(27)
Segun pruevan evidentemente la tranſportacion, y carta de pago en los autos foja 109. los cargamientos de cenſos eſtipulados à ſu favor, el uno de mil libras de capital, y el otro de mil ciento diez y ocho, y diez ſueldos, foja 413. y 434. y las cartas de pago de ſus penſiones deſde la foj. 461. haſta la 467. juntamente con los quitamientos de algunos cenſos dotales que reſpondia la Iluſtre Ciudad de Valencia, con decreto que entonces ſe obtuvo del Governador, por conſiderarles vinculados, como es de ver à foj. 398. y 399.

(28)
Conſta en los autos foj. 226. y 229.

(29.)
Arg. text. in leg. Non eſt ferendus, 12. *de tranſact.* iuxta communiter tradita per Stephanum Gratian.*diſcept.*706.*n.*9. & *diſcept.*944.*n.*51. & 53. Iacob. Cancer. *part.*2. *cap.*6. *à n.*101. Emin. de Luca *dict. diſcurſ.* 56. *de donationib.n.*11.

(30)
Cardin. de Luca *de donat diſcurſ.*1. *n.*9. & *de fideicommiſſ. diſcurſ.*136. *n.*11. Epiſcop. Rocca *diſputat.* 108. *n.*1.*part.*2. & alij apud Ioſephum de Roſa *conſult.* 69 *n.* 114. *quidquid ipſe dubitet n.*133. & omnibus collectis firmatur per Rot. Rom. coram Meltio *deciſ.*299.*part.*12.*recentior.*

Cuirh li de donat. tract. 2 dis. 1. ... 16 n 6. et 12. ... dis. 19. n.

aquel matrimonio; y aviendolo ſido unico Don Chriſtoval,(n. 10.) deviò diſponer en èl con preciſsion.

Pues ò ſe conſidera eſta donacion como efectuada *ſub modo* en favor de los hijos varones de aquel matrimonio, ò ſe cõſidera como donacion directa à Don Miguel, y à los hijos de aquel matrimonio, en la forma, y orden que expreſſa el capitulo 6. de los matrimoniales: Si lo primero, es conſtante que Don Miguel tuvo obligacion de reſtituir la Baronìa, y demàs bienes donados, à Don Chriſtoval ſu hijo unico, por tener èſte, drecho adquirido, à lo menos perſonal, en fuerça de la miſma donacion, (31) ſin que para ſu adquiſicion pueda hallarſe menos la ſtipulacion en favor del hijo, ò hijos que avian de nacer, pues en eſtos terminos procede la adquiſicion por Drecho ſingular en favor del tercero, aunque no aya nacido, ſin el medio ordinario de la ſtipulacion, ſolo con aceptacion del primer donatario. (32)

A lo que es tambien conſequente, que efectuada eſta donacion, ni Don Miguel, ni Don Pablo Zanoguera donador, ni ambos juntos pudieron perjudicar à D. Chriſtoval, ſin ſu expreſſo conſentimiento, imponiendole gravamen, ò fideicomiſſo en los bienes donados, que le pertenecian yà por drecho proprio. (33)

Y no es del caſo que eſta donacion no ſe perficionaſſe con tradicion de preſente, ſi ſolo con la promeſſa de donar, pues es conſtante que ſemejante promeſſa tiene fuerça de donacion, de forma que es igualmente firme, è irrevocable, que ſi huviera

(31)
Iuxta text. apertũ in leg. Quoties, 3. C. de donat. quæ ſub modo, quam ad actionem realem extendit *leg. 7. tit. 4. part. 5.* & vulgò tradita per Molinam *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 73.* Gomezium *in leg. 40. Tauri n. 26.* Covarrubiam 1. *variar. cap. 14. n. 2.* & plures iungit Faria *num. 6.* Arias de Meſa *lib. 3. variar. cap. 50. n. 16.* & alios communiter.

(32)
Ut differte probant verba Imperatorum *in dict. leg. Quoties, 3.* videlicet: *Ei qui ſtipulatus non ſit, utilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere.* Et favore naſciturorum firmant Amat *reſolut. 30. n. 18.* Antunez *lib. 1. de donat. regiis præludio 2. §. 1. n. 147.*

(33)
Ut firmant Covarrub. *dict. lib. 1. variar. cap. 14. n. 7.* Gomezius *in dict. leg. 40. Tauri n. 30.* in noſtris terminis donationis factę contemplatione matrimonij certi in favorem liberorum Jacob. Cancer. *part. 1. cap. 8. n. 56. verſ. Si verò*, ad quem locum ſe refert *lib. 3. cap. 7. n. 258.* innumeris congeſtis Antunez *dict. prælud. 2. §. 1. à num. 154.*

mediado la tradicion; (34) lo que procede con singularidad en promessa de donar, hecha en favor de matrimonio, como es la de nuestra contingencia. (35)

Pero si se quiere considerar esta donacion como directa à Don Miguel, y à sus hijos, que es lo mismo que admitir dos donaciones, una en favor del referido Don Miguel, y otra respecto del hijo, ò hijos que avian de nacer de aquel matrimonio, (36) tambien es igualmente recibido, que aviendose hecho en contemplacion de cierto matrimonio, quedò irrevocablemente perfecta con sola la acceptacion de Don Miguel, primer donatario, aunque no huviera mediado estipulacion, ni acceptacion alguna de parte de los hijos que avian de nacer; (37) y en consequencia, ni por Don Pablo, ni por Don Miguel, primer donatario, pudo imponerse pauto, ni vinculo alguno à Don Christoval, hijo unico de aquel matrimonio, con que se alterasse la donacion, yà perfecta. (38)

Y con razon, porque si solo el interès secundario de la muger, y los hijos, que interviene en qualquier donacion hecha al marido en contemplacion de cierto matrimonio, es bastante para que no pueda el donador, ò donatario perjudicarles, (39) à lo menos quando los hijos se contemplaron como hijos, y no como herederos: (40) quanto mas se deverà impedir qualquier innovacion, y perjuizio de un hijo, directa, y expressamente llamado para el obtento de los bienes donados por providencia del mismo donador? (41)

Y aunque no dudo ay muchos Escritores, que en los terminos de dos donacio-

nes,

(34)
Iuxta cõmuniter tradita per Ioann. Castill. *lib. 2. quot. controvers. cap. 3.* Iacob. Cancer. *part. 3. cap. 7. n. 227.* Alphonsum de Olea *tit. 1. q. 6. à n. 4.* Antunez *de donat. prælud. 1. n. 9.* qui cæteros congerunt.

(35)
Dom. Covarr. *in cap. quamvis pactum, part. 3. n. 3. de pactis in 6.* Iacob. Cancer. *part. 3. cap. 15. n. 253.* Fontanella *de pactis clauf. 4. glos. 9. part. 4. à n. 28. ad 32.* Olea, qui innumeros addit, *d. tit. 1. q. 6. à n. 4. ad 16.*

(36)
Ludovic. Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. n. 17. & lib. 4. c. 2. n. 74.* Torre *de pact. futur. success. lib. 3. cap. 11. n. 101.* Alphõs. de Olea *tit. 2. q. 7. n. 36.*

(37)
Ut tenent etiam in terminis Iuris cõmunis *ex dict. leg. Quoties, 3. Cod. de donat. quæ sub modo* ferè omnes repetentes *in leg. 17. & 44. Tauri.* Mieres *part. 1. de maior. quæst. 22. & 24.* Covarr. *1. variar. cap. 14. n. 7.* Iacob. Cãcer. *dict. lib. seu part. 1. cap. 8. n. 56 vers. Si verò,* Amat. *dict. resol. 30. à n. 15.* latè, & elegantèr Fontanella *de pactis clauf. 4 glos. 9. part. 1. à n. 4.* Ioann. Castill. *lib. 5. controvers. cap. 119. n. 12.* Torre *de pactis futuræ success. lib 3. cap. 2. n. 99.* & decissum referũt Franchis *decis. 205.* Merlin. *lib. 2. controvers. cap. 30.* & alij communiter.

(38)
Iuxta text. in leg. Perfecta donatio, 4. Cod. de don. quæ sub modo, ut tradunt nupèr relati, quibus addo Burgos de Paz *consil. 26.* Molin. *de ritu nuptiar. lib. 3. quæst. 8. n. 29.* Card. de Luca *tract. de fideicõm. discurs. 138. n. 5.* qui pluries à Rota decisũ refert.

(39)
Ut firmant Card. de Luca *de don. à disc. 1. ad 8.* Rocca *disp. 108. per tot.*

(40)
Iuxta cõmunem distinctionem, quàm latè, & elegantèr, omnibus pene collectis, probat, politissimus æquè ac doctissimus Alphons. de Olea *tit. 2. q. 7. à n. 36.* D. Leo *decis. 12. tom. 4.*

(41)
Ut elegantèr in nostris terminis argu-

nes, de que hablamos, desean para la firmeza, è irrevocabilidad de la donacion en favor del tercero, la acceptacion de èste, quando no se trata, como aqui, de donacion hecha en favor de una familia, ò descendencia con tracto perpetuo, y succesivo; (42) pero demàs que la contraria sentencia es mas comun, y recibida, à lo menos en terminos de donacion en contemplacion de cierto matrimonio, como asseguran los Autores que vàn acotados al num. 37. no tiene esta parte la menor duda en nuestra contingencia: lo uno, porque constando por la escritura publica de la capitulacion, de la promessa de los interessados, y otorgantes, respecto de lo convenido en el capitulo 1. y 6. y los demàs, deve presumirse interpuesta stipulacion en favor de los hijos, con toda la solemnidad necessaria para su firmeza, y de la donacion: (43) lo otro, porque siendo dirigida la donacion à los hijos que avian de nacer, y que no podian consentir, ni acceptarla, era por demàs para su valor, è irrevocabilidad su acceptacion. (44)

De estos principios se colige, que Don Christoval Zanoguera adquiriò la Baronìa, y demàs bienes donados à su padre Don Miguel, no por hecho, y providencia de èste, sino por el drecho que tenia adquirido en fuerça de la referida donacion, y en consequencia no pudo ser obligado à gravamen alguno impuesto por el padre, de quien no recibia los bienes. (45)

Coligese tambien, que el referido Don Pablo Zanoguera (n. 6.) en su testamento extendido entre las escrituras al num. 3. en nada pudo alterar lo que và fundado, ni

gumentatur Cardin. de Luca *discurs.* 138. *de fideicomm. n.* 6.

(42)
Ut videre est apud Molinam *lib.* 4. *de Hispan. primogen. cap.* 2. *n.* 74. *vers. In primo casu*, & alios congestos à Faria in addition ad Covarr. *dict. lib* 1. *cap.* 14. *n.* 23. *&* 24. quibus addo Josephum de Rosa *consult.* 69. *n.* 122.

(43)
Iuxta regulam text. in leg. Sciendũ, 30. *de verb. oblig.* § *Si scriptum,* 17. *de inutil. stipulat.* latè, & elegantèr in nostris terminis Iacob. Cancer. *part.* 3. *cap.* 7. *a n.* 192. *ad n.* 202. Fontanella *de pactis clauf.* 4. *glos.* 9. *part.* 4. *n.* 31. & pluries decisũ refert Eminent. Card. de Luca *tract. de fideicomm. discurs.* 138. *n.* 12. *&c.*

(44)
Argum. text. in leg. Iubemus, 5. *C de emanc. liber.* quam ad hanc sententiam expendunt Decius *consil.* 245. *n.* 3. Molina *de Hisp. primogen. dict. lib.* 4 *cap.* 2. *n.* 75. & alij quos iungit Iosephus de Rosa *dict. consult.* 69. *n.* 120. *quãvis ipse causæ suæ serviens contrariam sententiam conetur defendere n.* 126. Cancer. *part.* 1. *cap.* 8. *n.* 57. Amat. & Antunez *quos dedi supra num.* 32. Vela Vol 73 n 84.

(45)
Ex regula text. in leg. Unum, 69. § 4. *de legat.* 2 *leg. Ab eo,* 9. *Cod. de fideicomm.* iuxta communiter tradita per Fusar. *quæst.* 511. Molin. *lib.* 2. *de primogen. cap* 4. *à n.* 5. ubi Addẽtes Castill. *lib.* 3. *controvers. cap.* 10. *per tot. & lib.* 6. *cap.* 161. *n.* 20.

añadir mas drecho à Don Miguel para poder vincular la Baronìa, y demàs bienes donados: lo uno, porque expressamente quiso, que si estava yà vinculada, ò por los testamentos, ò por los capitulos matrimoniales referidos, se conservasse, y guardasse el vinculo de todos modos; y assi estandolo, como se ha convencido, su misma voluntad le confirma, y establece con mas firmeza à favor de Don Christoval: lo otro, porque aunque claramente huviera querido restituir à Don Miguel la libertad de disponer, serìa ineficàz su voluntad en perjuizio de Don Christoval, por ser corriente, que el donador en perjuizio del segundo donatario, no puede revocar su voluntad, yà confirmada con la acceptacion del primero, como se fundò arriba num. 33. & sequent.

Coligese igualmente, que el aver aceptado la herencia de Don Miguel (n. 9.) el Curador de D. Christoval su hijo, (46) tampoco pudo perjudicarle en el drecho adquirido *ex persona sua*, ni obligarle al supuesto fideicomisso, que no pudo establecer el dicho Don Miguel; yà porque no mediando interès conocido del menor, no pudo su Curador sujetarle al fideicomisso, renunciando el drecho adquirido por la donacion: (47) yà porque, como se lee en la misma adicion de herencia, el Curador protestò todos los drechos del menor, lo que basta para declarar su animo de no aprobar el pretendido fideicomisso: (48) y finalmente, porque aunque semejante hecho pudiera passar por tacita aprobacion del testamento de Don Miguel, y del fideicomisso que aquel dispuso, aun no

(46) Segun consta en los autos à foj. 6.

(47) Marcus Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 52. *n.* 50. Fusar. *de substit. quæst.* 590. Card. de Luca *tract. de fideicomiss. discurs.* 139. *n.* 3. *&* 4.

(48) *Arg. text. in leg.* 14. *§. Sed et si*, 14. *de relig. & sumpt. funer.* Spada *consil.* 274. *num.* 6. *tom.* 3.

bas-

baſtava para confirmar el gravamen, por ſer corriente, que para eſto era neceſſaria expreſſa, y formal ratificacion de èl: (49) antes por el contrario ſe deſcubre, no huvo el menor animo de acceptar el gravamen con la adicion; pues el Curador de Don Chriſtoval obtuvo deſpues declaracion, de aver èſte ſucedido en la Baronìa de Alcazer, y todos los demàs bienes donados, en fuerça del capitulo 6. de los referidos matrimoniales: (50) y eſta declaracion, aunque ganada por uſo de juriſdiccion voluntaria, tiene mucha mayor fuerça, que la pretendida aprobacion del fideicomiſſo, teniendo à ſu favor la preſumpcion de juſta, haſta que la parte contendora la convença, por el medio regular, y neceſſario de la apelacion, de que yà no puede valerſe, aviendo paſſado el termino legitimo, deſpues que tuvo ciencia de ella por ſu preſentacion en los autos. (51)

Ni puede pretextarſe la obſervancia del fideicomiſſo de Don Miguel (n. 9.) con las declaraciones obtenidas por Don Luis Zanoguera, (num. 12.) y Doña Angela Zanoguera (n. 13.) hijos de Don Chriſtoval, que eſtàn en los autos foja 315. porque dicho Don Chriſtoval, à quien pertenecieron libres la Baronìa, y demàs bienes donados, como và fundado (en caſo de no averſe vinculado por Don Miguel (n. 3.) en ſu teſtamento, extendido entre los inſtrumentos al num. 6. vinculò ſus bienes con la Baronìa, para todos ſus deſcendientes, con la declaracion expreſſa, de que en el ultimo queria quedaſſen libres: y en eſtos terminos los hechos de Don Luis, y Doña Angela, aunque fueran aprobacion

(49) *Arg. text. in leg. Lucius, 78. §. Maritus, 14. ad S.C. Trebel. leg. Si quando, 35. §. Et generaliter, 2. Cod. de inoffic. teſtam.* ut tradunt communiter Marc. Anton Peregrin. *art. 3. n. 118. verſ. Sed contra, & art. 36. n. 85.* ubi plura deducit Cenſal. Ludovicus Caſanate *conſil. 23. à n. 26. ad finem.* Iacob. Cancer. *part. 1. cap. 1. à n. 209. verſ. Quæro duodecimo.*

(50) Conſta de la declaracion por el antes Juſticia de eſta Ciudad, à peticion de Don Vicente Sanz de la Lloſa, Curador de Don Chriſtoval, decernido en lugar de Don Pedro Exarch de Belvìs, Marques de Benevites ſu primer Curador teſtamentario yà difunto, en 7. de Setiembre 1633. que eſtà en los autos foj. 256.

(51) D. Franciſcus Salgado *part. 2. de Regia protect. cap. 13. n. 17* ubi alios refert, iuncto D. Hieronymo de Leon *deciſ. 142. à n. 5. part. 2.*

del gravamen, y fideicomisso de Don Miguel, (n.9.) no pudieron perjudicar à Doña Mariana Zanoguera, (n.15.) ultima descendiente de Don Christoval, siendo regla assentada, que el posseedor del fideicomisso, ò mayorazgo no puede con su hecho perjudicar al que tiene vocacion por su persona, y drecho proprio. (52)

Finalmente, en vano se recurre à que Don Pablo en el capitulo 3. de los matrimoniales se reservò la facultad de disponer de los bienes donados, hasta en suma de 12000. lib. y que aviendo dexado heredero libremente à Don Miguel su hijo, à lo menos en esta cantidad pudo subsistir el fideicomisso; porque se ha demonstrado en los autos, (53) que el mismo Don Pablo, y Don Miguel su hijo enagenaron, y dissiparon de los bienes donados mas de 11600. lib. sin otras sumas que se pueden justificar; y es constante, que estas enagenaciones se imputan, ò deven imputarse à las detracciones que pudieran aver hecho por fuerça de la reservacion (54)

De todo lo qual se concluye con evidencia, que por los capitulos 1. y 6. de los matrimoniales, quedò precissado Don Miguel (n.9.) à restituir la Baronìa, y demàs bienes donados, à Don Christoval su hijo unico, y en consequencia sin libertad, ni drecho para poderseles vincular en favor de los descendientes de Don Bernardino Zanoguera: (n.20.) antesbien Don Christoval, en fuerça de los mismos capitulos *jure suo*, y sin dependencia alguna de su padre, les obtuvo con libertad de disponer de ellos à su arbitrio, como lo hizo, vinculandoles en su descendencia sola-

men-

(52)
Ex regula text. in leg Peto, 69. §. Fratre, pen. de legat. 2. D. Molina *lib.* 4. *de primogen. cap.* 8. *n.* 10. Ioann. Castillo *lib.* 6. *controvers. cap.* 161. *n.* 20. & omnes communiter.

De hac effectiva [illegible] debet sive agat sive excipiat [illegible] in Card. de Luca de fideicom. d. 140 n. 6.

(53)
Consta de los instrumentos presentados à foja 328. 334. 540. hasta 564. 404. hasta 412. 565. hasta 587.

(54)
Iuxta text. in leg. Marcellus, 3. *§. Res quæ*, 3. *ad S. C. Trebel.* Addentes ad Gregor. XV. *decis.* 580. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 39. Card. de Luca *de fideicommiss. discurs.* 162. *n.* 7. *& in summa n.* 327. *& alibi.*

mente; y aviendo ſido la ultima Doña Mariana Zanoguera, pudo ſin duda alguna, dexar ſu herencia, y Baronìa, como yà libre, al Iluſtre Marques de Belgida.

§. III.

EN QVE SE MVESTRA, QVE aunque la Baronìa huviera quedado libre en Don Miguel, (n. 9.) no eſtarìa vinculada por ſu teſtamento en favor de Don Bernardino Zanoguera, y ſu deſcendencia en el caſo ſucedido.

EN ſeguida de lo que ſe ha fundado haſta aqui, viendo la clauſula teſtamentaria de Don Miguel, (n. 9.) ſe conoce claramente, que no ſolo no pudo vincular la Baronìa, ſino tambien que no quiſo: pues en toda ella proteſta hablar, y diſponer unicamente de los bienes *ſuyos*, *y de ſu herencia*, indicio cierto, de que no quiſo incluir en ſu diſpoſicion la Baronìa, y demàs bienes donados, que por tener preciſſion de reſtituirles à ſu hijo Don Chriſtoval, no podian llamarſe abſolutamente *ſuyos*, ni pertenecer à *ſu herencia*; (55) y aunque en la clauſula parece expreſsò el teſtador la Baronìa, fue con el concepto de que podia diſponer de ella; y ſiendo falſa eſſa perſuaſion, ſegun lo que ſe ha probado, ceſſa el vinculo, aun por defecto de voluntad. (56)

Y aunque parece yà inutil entrar en el examen de la poſtrera parte de eſte diſcurſo, pues no pudiendo Don Miguel vincular la Baronìa, deve ſer de ninguna conſideracion, y merito ſu voluntad: (57) ſin

em-

(55)
Leg. Sequens, quæſt. 68. de legat. 2. iuncta leg. Unum, 67. §. 1. eod. tit. leg. fin. §. Sin autem, 3. Cod. comm. de legat. Urceolus *conſult. 45. n. 29.* Paul. Duran. *deciſſ. 93. à n. 3. & deciſ. 119. n. etiam 3.* Spada *conſil. 249. n. 12.* Rota *poſt tract. de fideicommiſſ.* Card. de Luca *deciſ. 90. n. 11.*

(56)
Argum. text. in §. Non ſolum, 4. J. de legat. ut in terminis Palma Nepos *allegat. 331. num. 48. & allegat. 338. n. 13. tom. 4.* Rota penes Card. de Luca *poſt tract. de fideicomm. deciſſ. 90. n. 14. & deciſ. 91. n. 3.*

(57)
Ex regula text. in leg. Sive emancipatis, 17. Cod. de donat. cum vulgaribus.

embargo, ſiguiendo el orden propueſto, para cerrar qualquiera evaſion à la parte contendora, demonſtraè brevemente, que aunque huviera podido Don Miguel vincular la Baronìa, no lo eſtaria en Doña Mariana Zanoguera ſu ultima deſcendiente, por aver faltado la condicion, en cuyo evento pudo querer el teſtador diſponer el pretendido vinculo en favor de la deſcendencia de Don Bernardino.

Segun demueſtra la miſma clauſula, extendida entre los iuſtrumentos al n. 4. previno el teſtador dos caſos, no ſolo diſtinctos, ſino tambien contrarios, y opueſtos: el uno es, el en que ſu hijo D. Chriſtoval eligieſſe un hijo, ò deſcendiente ſuyo para la ſuccesſiõ; primero entre los hijos legitimos varones, deſpues entre ſus hijas legitimas, y en ultimo lugar entre ſus hijos, ò deſcendientes naturales, ò eſpureos, con abſoluta, y total libertad de eligir en cada claſſe, con el orden referido, el que quiſiere: y el otro es, quando dicho Don Chriſtoval ſu heredero, no uſando de eſta libertad, murieſſe ſin hazer eleccion alguna; y en eſte ſegundo caſo, quiere el teſtador aver por llamados à los hijos, y deſcendientes del miſmo Don Chriſtoval por via de vinculo, y mayorazgo regular, perpetuo, y ſuccesſivo; y en total falta de ſu deſcendencia, quiere aver por llamados en los bienes que le avian pertenecido de la Caſa de los Zanogueras à Don Bernardino Zanoguera, y ſus deſcendientes, por via de mayorazgo regular; en los que aviã entrado por la Caſa de los Peñarojas, al mas proximo pariente de eſte nombre; y aſsi de los demàs que alli ſe expreſſan: y

uni-

unido el contexto de esta disposicion, indica evidentemente, que en el primer caso de eligir Don Christoval successor, que sucediò, como demuestra su testamento, no ay vinculo, ni mayorazgo alguno, y solo pudo inducirse, quando huviera faltado su eleccion.

Lo primero, porque si en el primer caso pudiera considerarse vinculo, y mayorazgo, se avria de admitir en primer lugar en favor de los hijos, y descendientes del mismo Don Christoval, por orden de mayorazgo regular, y primogenitura, quedando en cõsequencia obligado èste à eligir precissamente à su hijo primogenito: esto es contrario à la letra de la misma disposicion, pues por ella tuvo libertad de eligir el segundogenito, pospuesto al primogenito, (58) y de eligir à muchos hijos para la succesion, (59) porque este drecho le concedian las palabras de absoluta voluntad, con que le concediò su padre la eleccion: es à saber; *al que quisiere, que fuesse su voluntad*, que equivalen à las Latinas, *quem voluerit, pro ut libuerit*, y expressan la libertad de eligir, de ningun modo regulada, (60) singularmente quando se hallan tan repetidas; (61) y siendo del todo contrario à la naturaleza del mayorazgo regular, que suceda el segundogenito pospuesto al primogenito, y que sucedan dos à un mismo tiempo, como es notorio, no puede dexarse de confessar, que pretender fideicomisso, y mayorazgo entre los descendientes de Don Christoval en el caso de la eleccion, es querer inducir una interpretacion violenta, y directamente contraria al tenor del mismo testa

(58)
Argum.text. in leg.Cum quidã, 24. de legat.2. Ludovic.Molina *lib.2. de primogen.cap.5.à n. 3.* alter Molina *tract.de iustitia disp.594.n.1. & 2.* Ioann.Castillo *lib.5.controvers. cap. 67.à n.3.*

(59)
Argum.text. in leg.Unum, 67. §. 4. de legat.2. quem in hanc sententiam expendunt Molina *lib. 2. de primogen. cap 4. n.45.* ubi Addent. Castillo *lib.5. controvers. cap.121. n.54.* Card. de Luca *de fideicommiss. discurs.54.n.14.*

(60)
Iuxta text.apertos in dict.leg. Cum quidam, 24. de legat.2. leg.Fideicommissa, 11. §.Quamquam, 7. de legat. 3. leg.Fideicommissaria, 46. in prin. & § 3. de fideicommiss.libert. prout advertunt Molina *dict. lib.2. cap.5. n.3.* Castillo *dict.lib.5.cap.67.à n.3.* qui alios referunt. quibus addo Tristany *deciss.9. à n 21. ad 24.*

(61)
Ex Sardo, Parisio, & aliis, Episcopus Rocca *disp.1 n.84.*

mento: y si en favor de estos no puede admitirse, tampoco puede tener lugar en favor de los descendientes de Don Bernardino.

Lo segundo; porque la disposicion del vinculo, y mayorazgo, que se lee en la clausula, depende de aquella condicion: *y no haziendo dicha elecion*, sin que pueda dudarse, que semejantes palabras expressan condicion verdadera; (62) y aviendo faltado por aver elegido Don Christoval à Don Miguel,(n. 11.) se desvaneciò enteramente la disposicion, (63) y quedaron excluìdos todos los llamados al fideicomisso, por ser proposicion de regla, que el llamado baxo condicion, se entienda excluìdo sub contraria.(64)

Lo tercero; porque si bien la condicion referida en lo literal està puesta al llamamiento de los hijos, y descendientes de Don Christoval, y no se halla formalmente repetida en la segunda substitucion de Don Bernardino, y su descendencia; esto basta para que se aya desvanecido, no solo la primera substitucion, sino tambien la segunda, y los restantes grados que se siguen; pues es sentencia seguramente recibida, que faltando la primera substitucion por defecto de condicion, se desvanecen todos los grados subsiguientes, por entenderse ordenados baxo la misma condicion que el primero; (65) no padeciendo la razon, ni el Drecho, que los segundos substituìdos se prefieran à los primeros, mas amados por el testador, y que destruìda la primera substitucion, que es como la raìz, y fundamento de las siguiẽtes, quedan estas en su ser.(66)

(62) *Arg.text.in leg. A testatore*, 109. *de condit. & demonstr.* & communiter firmata per Iacob. Cancer. *part.* 3. *cap.*20.*n.*364. Fontanell. *part.*2 *decis.*372.*n.*18. Rocca aliis collectis *disp.*64.*n.*16.

(63) *Iuxta text.in leg.*8.*de per.& comm. re vendit.æ, leg.un.* §.2. *Cod.de caduc.toll. cum similibus.*

(64) *Iuxta text.apertos in leg.*27.§.1.*de condit.instit. leg. Si legatum*, 10. *de adim. leg.Cum vulgatis.*

(65) *Arg.text.in leg.Si mater*, 33. §.1.*de vulgar. & pup.* iuxta latè firmata per Ludovic. Casanate *consil.*2. *à n.* 3. *& consil* 3.*per tot.* Valenzuela *cõsil.*113.*part.*2.*à n.* 23. Peregrin. *de fideicomm. art.*25.*à n.*7. *qui in hanc sententiam expendit leg.Lucius*, 85. *de hæred.inst.* Card.de Luca *de success.discurs.*8.*n.*31.*& discurs.*14.*n.*7.Rocca pluribus aliis adductis *disput.*13. *à n.*8.

(66) *Nam,ut elegantèr Imperator noster in leg.un. in prin. Cod.de latina libert.tollend.satis absurdum est, ipsa origine rei sublata, eius imaginem derelinqui, leg. Cũ principalis*, 178. *de regul.iur.cum similibus.*

Ni

Ni pueden aplicarse à nuestro caso alguna de las limitaciones que se señalan à esta regla; pues la que tiene lugar en la vulgar anomala, que se contiene en la compendiosa, derivada de la Theorica de Bartulo *in leg. Quandiù, num.* 10. *de adquir. hæred.* es estraña de nuestra especie: lo uno, porque la preservacion de los siguientes grados, caducado el primero, ò el medio, nunca procede, quando el primero falta, y caduca por defeto de condicion, como ha passado en nuestros terminos.(67)

Lo otro, porque la referida excepcion, tan solamente procede quando el testador quiso substituir con substitucion fideicomissaria, que se terminasse en la persona del segundo substituto, y que pudiesse empeçar en èl, sin averse radicado antes en la del primer llamado; que estos son los terminos, por los quales los Pragmaticos la llaman *Vulgar anomala*: vulgar, porque se admite, en caso que el primero no obtenga la succession: y anomala, porque no es directa, sino por fideicomisso, ò a lo menos por palabras comunes; pero no tiene lugar quando el testador quiso establecer fideicomisso gradual del primero en el segundo, del segundo en el tercero, y assi de los demàs substitutos, como quiso en nuestra contingencia, para en el caso de no hazerse la eleccion; en cuyos terminos queriendo el testador que se admita el segundo despues de aver obtenido el primero, es manifiesto no quiso usar de la substitucion vulgar anomala; y en consequencia caducado el primer grado, se desvanecen, segun la regla, los siguientes.(68.)

Añadese, para excluir enteramente esta

(67)
Ut post Peregrinum, & Ludovicum Casanate in locis nupèr allegatis, Stephanum Gratian. *discept.* 747. *n.* 20. firmant Rocca *dict. disput.* 13. *à n* 8. Illust. Crespì *observat.* 41. *ferè per tot.*

(68)
Iuxta aliam Angeli Theoriam in eadem leg. Quandiu, de adquir. hæred. quàm ex Alexandro, Corneo, Gratiano, Futario, Altogrado, Marciano, aliisque firmant Emin. Card. in de Luca *de fideicommiss. discurs.* 107. *n* 6. Rocca *dict. disp.* 13. *n.* 25. & decidit Rota coràm Priòlo die 26. Ianuarij 1660. in eadem causa perusina, in qua scripsit Card. de Luca, & prostat *decis.* 154. *part.* 13. *recent.* ubi cetera congerunt.

excepcion, que es cierto no tiene lugar, quando el segundo substituto està llamado à herencia diferente, ò à lo menos no à la succession universal, sino al obtento de cosa particular, aunque sea de las contenidas en la primera vocacion; (69) conque siendo la vocacion de los descendientes de Don Christoval universal, y de todo el patrimonio de Don Miguel testador, y la segunda de Don Bernardino, y su descendencia, limitada à los bienes de la Casa de los Zanogueras, y assi de cosa particular, no puede passar esta substitucion, como vulgar anomala para que se preserve, caducado el primer grado por el defeto de su condicion.

Confuerçase mas la extincion del llamamiento de Don Bernardino, y su descendencia, por quanto se halla ordenado sub una structura, y con copulativa de la vocacion antecedente, que tiene fuerça de repetir la condicion antepuesta; y assi, aũque yà tiene propria condicion; es à saber: *y en falta de toda la descendencia*, se entiende repetida la primera; es à saber; *y no haziendo dicha eleccion*, y faltando, ò aviendo faltado esta por la eleccion de Don Christoval, necessariamente ha de caducar este grado. (70)

Y es digno tambien de reflexion, que la condicion que ha faltado, añadida à la primera substitucion, es de aquellas que los Pragmaticos llaman voluntarias, en las quales se atiende puramente al hecho que expressan las palabras para su cumplimiento, y no se admite extension de un caso à otro, singularmente quando es contrario al expressado. (71)

(69) *Arg. text. in leg. Qui habebat*, 47. *de vulgar. & pupill. iuncta leg. Quamvis*, 14. *si quis om. caus. testam.* ut ex Marciano *disp.* 68. *n.* 25 *lib.* 2. aliisque probat idem Rocca *d. disp.* 13. *n.* 22. *&c.*

(70) Ramon *consil.* 100. *n.* 127. Rota Lucensis apud Palma *tom.* 4. *decis.* 364. *n.* 22. Marc. Anton. Peregr. qui sic conciliat contrarias consulentium sententias, *art.* 15. *n.* 30. *&* 31.

(71) *Arg. text. in leg. Qui haeredi*, 44. *leg. Maevius*, 55. *de cond. & dem. iuncta leg. Gallus*, 29. *§. Et quid si tantum*, 5. *de liber. & posth.* Peregrin. *art.* 11. *n.* 48. *&* *art.* 31. *n.* 28. Casanate *cons.* 1. *n.* 37. *cum seq. & consil.* 4. *n.* 191. Urceolus *consult.* 96. *n.* 10. & de non extendenda conditione ad casum contrariũ Fusar. *de substit. q.* 460. *n.* 18. *&* 463. *n.* 8. Casanate *dict. cõsil.* 1. *n.* 39. Lel. Altograd. *consil.* 46. *n.* 36. & alii communiter.

No ignoro, que aun en la condicion voluntaria admiten algunos Autores la extension de caso à caso por la verosimil mente del testador; (72) pero quando la voluntad del testador fuera evidente, pues no de otra manera podemos apartarnos de la propiedad de las palabras: (73) y el argumento *à verosimili mente testatoris*, en que suele fundarse la extension, es falacissimo, lubrico, facil de declinar por la contraria, y en consequencia peligroso. (74)

Y entonces pudiera admitirse, quando en la condicion contemplò el testador cierto efeto, que se consigue igualmente, aunque no se cumpla en lo material, segun suenan las palabras: Son claros los exemplos propuestos por Ulpiano, (75) y por el Emperador Antonino Pio, (76) quando el testador quiso dexar un legado, fideicomisso, ù herencia à un hijo de familias; y deseando que no se adquiriesse por èl à su padre, en fuerça de la patria potestad, se lo dexa, ò con la condicion *post mortem patris*; ò aun con mas expression; *si morte patris sui iuris effectus sit*: en cuya disposicion es manifiesto se contempló la muerte del padre, como medio, para que desatado por ella el vinculo de la potestad, el hijo pudiesse yà libremente adquirir para sì, lo que quiso el testador; y consiguiendose lo mismo por la emancipacion del hijo, (77) con ella se entiende cumplida la condicion, aunque viva el padre, como se decide en los referidos lugares: Pero quien podrà dezir en nuestra especie, que con la eleccion se avia de conseguir lo mismo que con su defeto, segun la intencion, y volutad del testador?

(72) Ut ex Menochio, Mantica, Peregrino, aliisque innuit Fusar. *de substit. citata quæst.*460 *num.*6.

(73) *Leg. Non aliter,* 69. *de legat.*1. *leg. Ille, aut ille,*25. § 1 *de legat.*3. *cum similibus, ut tradunt nuper citati num.*71. *&c.*

(74) Ut eleganter ex aliis advertit Casanate *dict. consil.*4. *n.*191.

(75) *In leg. Fideicommissa,* 11. §. *Si cui,* 11. *de legat.*3. *leg. Mulier,*22. *in pr. ad S. C. Trebel. leg. Si ita esset,* 15. *quando dies leg. ced.*

(76) *In leg. Si mater,*3. *Cod. de instit. & substit.*

(77) *Dict. leg. Fideicommissa,*11. §. 10. *de legat.*3. *leg. Duos,*70. *de cond. & demonst. leg. Ubi purè,*19. *ad S. C. Trebel. iuncta leg.*1. *in prin. Si quis à parente fuerit man.*

Antesbien el concederle à Don Christoval en la primera clausula la absoluta, y efrenada libertad de eligir successor, como queda dicho, y disponer solo el mayorazgo, y vinculo en la segunda, en caso de no hazer eleccion, es evidentissimo indicio, de que quiso constituirle arbitro de la succession, separando formalmente estos casos contrarios, porque no quedasse la menor duda sobre su extension: y los efectos diversos, y aun contrarios de la eleccion, y de su defeto, son patentes; pues por aquella pudo ser elegido el segũdogenito, pospuesto el primogenito, pudieron elegirse dos, y no uno solo, y qualquiera de los elegidos pudo quedar cõ la libertad de disponer, como se ha demonstrado; y nada de esto pudo tener lugar, si por Don Christoval se huviera omitido la eleccion, como es notorio.

A que se añade la especial disposicion del *fuero 55. rubr. de testamentis*, de averse de entender los testamentos, y sus clausulas à la letra; lo que ciertamente excluye la extension à casos diferentes, quanto mas à contrarios; (78) conque aviendose de regular el testamento de Don Miguel por este Drecho, como se dixo arriba, no puede tener lugar la extension del fideicomisso en favor de Don Bernardino Zanoguera, y su descendencia en el caso de la eleccion.

Pero yà veo, que contra lo ponderado hasta aqui se nos puede objetar la opinion de algunos Escritores, que asseguran estar obligado el heredero gravado, à quien el testador concediò la eleccion de successor, aun con palabras de libre facul-

(78) *Argum.text in leg.1. in prin.de his quæ in testam. del.* iunctis quæ de huiusmodi statutis tradunt Sessè *decis.254. num.* 100. Casanate *consil. 4.n.147.* Rocca *disput.25.à n.14.*

tad

tad à elegir de aquel modo que previno el mismo testador, para en el caso de no hazerse la eleccion: deforma, que si le concediò la facultad de eligir entre sus hijos à quien quisiere; y para el caso de no elegir, quiso sucediesse el primogenito, ò el varõ, no podrà el comissario, pospuesto el primogenito, eligir al segundo, ni pospuesto el hijo, elegir la hija: (79) y aviendo el testador en nuestro caso dado la forma que avia de observarse en el caso que D. Christoval no eligiesse, quedò este obligado à disponer segun ella, aun aviendo eligido, y en consequencia, en el caso sucedido tendrà toda via lugar el fideicomisso en favor de Don Bernardino, y su descendencia.

Confiesso llanamente la probabilidad de esta opinion en los terminos generales que he insinuado; pero para satisfacerla en los de nuestra contingencia, devo suponer, que la contraria no es menos seguida, comun, y probable, ni le faltan ilustres patronos, y Senados que la canonizan, (80) y dexando su examen à los Escritores, que la disputan, lo cierto es, que toda su dificultad mas consiste en la aplicacion al caso ocurrente, que en la resolucion en terminos generales, como suele disputarse, por ser de materia conjetural; y aplicando à nuestro caso lo discurrido por los Autores en los suyos, no parece que es del proposito el sentir del señor Castillo *lib. 2. controver/. cap. 26.* lo uno, porque habla en terminos de que el testador enumeradas muchas personas, en quienes es vario, y desigual el efecto, concede al gravado la eleccion entre ellas; y

(79) Ut pluribus firmant D. Ioannes Castillo *lib. 2. quot controvers. cap. 26.* Cortiada *deciss. 129. à num. 94. tom. 3.* Tristany *decis. 9. n. 12. & decis. 54.* qui varia adducunt Senatus Barchinonensis pro hac sententia præiudicia, & præcipuè nituntur arg. text. *in leg. Cum pater, 77. §. A te peto, pen. de legat. 2. leg. Heredes mei, 57. §. fin. ad S.C. Trebel iuncta leg. Cum servus,* 82. in verbis: *Nam quod ipse vivus facturus erat, ab hæredibus suis fieri iussisse intelligitur; ff. de condit. & demonstr.*

(80) Dom. Molina *lib. 2. de primogen. cap. 5. à n. 3.* ubi Addentes alter Molina *de iustit. disput. 594. à n. 1.* Quesada *cap. 36. n. 30. & 31.* Cevallos *commun. contra comm. quæst. 265. ex n. 9.* Christophor. de Paz *de tenut. cap. 34. à num. 105. tom 1.* quam sententiam iterum firmat *cap. 59. à num. 8. tom 2.* Carol. Anton. de Luca in animadvers. ad Gratian. *cap. 58. n. 6.* & pluries secundum eandem sententiam decissum à Senatu Gotholaunico, & in puncto Iuris probabiliorem esse testatur Fontanella *decis. 526. à n. 1. & n. 5.* & in similibus terminis tradit in Lusitania decissum Melchior Phœbus *decis. 38. & 96.* quin & Ioãnes Castillo, eandem quæstionem retractans *lib. 5. controvers. cap. 160. à n. 11.* testatur Ludovici Molinæ sententiam valde probabilem esse, ut videre est *num. 15.*

en eſtos parece deve regularſe la eleccion por el afecto, reſtringiendoſe ſu libertad dentro la esfera de cada claſſe, como en las deciſsiones de los textos *in dict.leg. Cum pater*, 77. §. *A te peto, pen. de legat. 2. leg. Hæredes*, 57. §.*fin. ad S. C. Trebel.* y advirtiò Fontanella en la deciſsion citada al n.6. lo otro, porque el miſmo Caſtillo, retractando la queſtion *en el lib.* 5. *cap.* 160. *à n.* 11. advierte al *num.* 12. que ſu opinion *en el cap.*26. *del lib.*2. ſe avia fundado en el complexo de las circunſtancias que ocurrian en aquella contingencia; y faltando en eſte caſo, no deve regularſe por ſu ſentencia.

Igualmente las deciſsiones de Cortiada, y Triſtany, aunque eſtrivan ſolo en la conjetura de aver el teſtador, deſpues de concedida la eleccion, explicado lo que queria ſe obſervaſſe en el caſo de no hazerſe; pero bien miradas las ſentencias que extienden, ſe conoce que no ſe fundan ſolo en eſto, ſino en el complexo de otras conjeturas, como es de ver en la extendida por aquel al *num.*119. demàs que hablan en terminos, en que pueda dezirſe regulado el arbitrio, *ut videre eſt apud Cortiada num.*98. pero en los nueſtros no puede tener eſto lugar, porque las palabras conque ſe concede la eleccion, expreſſan abſoluta libertad, como ſe fundò arriba num.60.& ſeq. y convence puntualmente el miſmo Triſtany *dict.deciſ.*9. *num.*21. *&c. ſignanter n.*24. ni pudiera admitirſe lo contrario, ſin confeſſar, que el teſtador ſe apartò de ſu miſma volũtad, y corrigiò en continente lo que avia diſpueſto poco antes; coſa que no es facil de perſuadirſe.(81)

(81)
Argum.text. in leg. Nam ad ea, 89. *de condit.& demonſt.cum vulgat.*

Fi-

Finalmente todos estos Escritores hablan en favor de aquel, que en fuerça de la facultad de eligir podia ser eligido por el gravado; y en el caso de no hazerse la eleccion, tenia à su favor la voluntad expressa del testador.

Pero en nuestro caso la eleccion se concediò solamente entre los descendientes de Don Christoval, mas no en Don Bernardino Zanoguera, y su descendencia; y aunque siguiendo la opinion de estos Escritores pudo quedar obligado Don Christoval à disponer entre sus descendientes por via de mayorazgo regular, conforme quiso se entendiessen llamados, en caso de que no se hiziesse la eleccion; pero nunca pudo extenderse el gravamen en favor de Don Bernardino, y su descendencia, que antes de ninguna manera estavan llamados, y despues solo se hallan substituìdos en el caso de no hazerse la eleccion; por lo que siempre deven juzgarse substituìdos baxo de condicion voluntaria, que no deve extenderse al caso contrario, sin clara voluntad del testador, como se fundò arriba à num. 65. y la razon de diferencia en ambos casos es juridica, y manifiesta; pues en el primero no se trata de inducir fideicomisso, sino de explicarse; pero en el nuestro se induciria de nuevo fideicomisso en el caso contrario al que explicò el testador, à lo que no se deve dar lugar. (82)

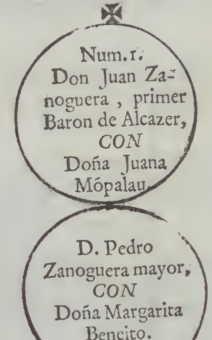
Por lo que, cerrando el discurso, parece, que yà se consideren la Baronìa, y demàs bienes, vinculados à toda la descendencia de Don Pablo Zanoguera (num. 6.) por Don Miguel, (num. 3.) yà se conside-

(82) *Arg. text. in leg. Unum, 67. §. Si rem, 8. de legat. 2. cum vulgar.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 1. n. 62. & art. 11. à n. 37.*

ren vinculados en favor de Don Christoval (num. 10.) por los capitulos matrimoniales de Don Miguel ſu padre, (num. 9.) lo que es verdaderamente mas ſeguro; yà libres en el miſmo Don Miguel, nunca el Egregio Conde de Peñalva, ni Don Luis Juan Torres ſu hermano, aunque deſcendientes de Don Bernardino Zanoguera, pueden aſpirar à ſu obtento por el pretendido fideicomiſſo de dicho Don Miguel; (num. 9.) antesbien ciertamente quedaron libres en Doña Mariana teſtadora, y por eſta en el Illuſtre Marques de Belgida ſu heredero.

Aſsi lo ſiento, ſalvo ſemper, &c. Valencia à 12. de Octubre 1726.

Pavordre Felipe Domenech



D. Pedro Zanoguera mayor, *CON* Doña Margarita Bencito. N. 2.

Don Miguel Zanoguera, *CON* Doña Madalena Pujades. N. 3.

D. Pedro Zanoguera, *CON* Doña Francisca Peixò de Brancasi. N. 17.

Don Fernando Zanoguera, Virrey de Mallorca. N. 8.

Doña Angela Zanoguera, Condesa del Castellar. N. 7.

D. Pablo Zanoguera, *CON* Doña Angela Belvis. N. 6.

Don Miguel Zanoguera, sin hijos. N. 4.

Don Christoval Zanoguera, Baylio. Num. 5.

D. Alonso Zanoguera, *CON* Doña Geronima Peixò. N. 18.

Don Miguel Zanoguera, *CON* Doña Margarita Belvis. N. 9.

D. Bernardino Zanoguera, *CON* Doña Leonor Escrivà. N. 19.

D. Christoval Zanguera, *CON* Doña Maria Fenollet. N. 10.

Doña Juana Zanoguera, *CON* Don Gaspar Matias Juan. N. 24.

D. Geronimo Zanoguera, *CON* Doña Madalena Milà. N. 20.

Doña Mariana Zanoguera, *CON* Don Joseph de Blanes, sin hijos, Testante. N. 15.

Doña Angela Zanoguera, sin casar. N. 13.

D. Miguel Zanoguera, sin hijos. N. 11.

D. Luis Zanoguera, sin casar. N. 12.

Doña Margarita Zanoguera, *CON* Don Luis Pallàs, sin hijos. N. 14.

Doña Ana Maria Juan y Zanoguera, *CON* Don Luis Juan de Torres. N. 25.

Doña Luisa Zanoguera, Monja de Santa Clara, difunta. N. 22.

D. Alonso Zanoguera, sin hijos. N. 21.

Doña Beatriz Zanoguera Monja de S. Christoval. N. 23.

D. Vicente Belvis, Marques de Belgida, heredero, y posseedor. N. 16.

Don Luis Juan de Torres, Conde de Peñalva, *CON* Doña Juana Manuela Mingot. N. 26.

D. Carlos Juan de Torres, pretendiente. N. 27.

D. Luis Juan de Torres, inmiscuido. N. 28.